

GREQAM

Groupement de Recherche en Economie
Quantitative d'Aix-Marseille - UMR-CNRS 6579
Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales
Universités d'Aix-Marseille II et III

Document de Travail
n°2006-12

**HAYEK ET RAWLS
SUR LA JUSTICE SOCIALE :
LES DIFFERENCES SONT-ELLES « PLUS
VERBALES QUE SUBSTANTIELLES » ?**

Claude GAMEL

February 2006

DT-GREQAM

HAYEK ET RAWLS SUR LA JUSTICE SOCIALE :
Les différences sont-elles « plus verbales que substantielles » ?
 Version révisée (janvier 2006)

Résumé : Dans la pensée libérale contemporaine, Hayek, économiste théoricien du « mirage de la justice sociale » et Rawls, philosophe auteur d'une « Théorie de la justice », semblent en opposition complète ; pourtant le premier a pu affirmer que les différences qui le séparaient du second étaient « plus verbales que substantielles ». En dépit d'une opposition frontale de paradigme (évolutionnisme versus contractualisme), le présent article cherche à repérer les éléments qui pourraient étayer une telle remarque : dans la gestation des normes, les étapes sont comparables (anti-utilitarisme, impartialité, expérimentation) et aboutissent à deux versions d'une même conception de la justice en société, tant au niveau des normes retenues que de leur hiérarchie (prééminence de la liberté, réelle augmentation des chances de chacun, amélioration du sort des plus démunis).

Abstract : In contemporary liberal thought, Hayek seems to be completely opposed to Rawls : the first one is an economist known as the theoretician of « the mirage of social justice », the second one is a philosopher, who is the author of « Theory of justice » ; but Hayek can have written that the differences between himself and Rawls are « more verbal than substantial ». In spite of strong opposition between them about paradigm (evolutionism versus contractualism), the paper tries to find elements which might support such an opinion : the steps are quite comparable in the setting of norms (anti-utilitarianism, impartiality, experimentation) and lead to two versions of the same conception of justice in society. These two versions converge in the content of norms as well as in their hierarchy (priority of liberty, fair increase of opportunity for everyone, better condition for the poorest people).

Mots clés : justice sociale, libéralisme, évolutionnisme, contractualisme, égalité des chances, revenu minimum.

Keywords : social justice, liberalism, evolutionism, contractualism, equality of opportunity, minimum income.

JEL : B 25, D 63, I 38.

« A un moment donné, le sentiment que je devrais justifier ma position vis-à-vis d'un ouvrage récent de grande valeur a également contribué à retarder l'achèvement de ce volume-ci. Mais après avoir soigneusement considéré la chose, je suis arrivé à la conclusion que ce que je pourrais avoir à dire du livre de John Rawls A Theory of Justice (1972)[sic] ne servirait pas à mon objectif immédiat, parce que les différences entre nous apparaissent plus verbales que substantielles. »

F. A. Hayek

« Droit, législation et liberté »

tome 2 *« Le mirage de la justice sociale »* (1982 : XII-XIII)

1. Introduction : prolégomènes à une analyse comparative

Dans la philosophie libérale contemporaine, Friedrich Hayek et John Rawls sont sans nul doute les deux auteurs majeurs qui ont dominé la réflexion sur les fondements éthiques de l'économie de marché, réflexion riche et féconde qui, à leur suite, s'est particulièrement développée dans le dernier quart du XX^e siècle.

Hayek séduit par le caractère transdisciplinaire de son œuvre où les considérations économiques, juridiques et historiques sont harmonieusement complétées par les premiers apports des sciences de la cognition et de la complexité. Entre « l'ordre spontané » de la société, dont l'évolution échappe pour l'essentiel à la maîtrise de l'homme, et « les organisations sociales », dont le pilotage demeure seul à sa portée, la dialectique « hayékienne » s'en trouve singulièrement renforcée et débouche sur le processus de sélection des « règles abstraites de juste conduite » : la synthèse magistrale que l'on trouve dans « Droit, législation et liberté » (1973, 1976, 1979), fournit de fait un nouveau souffle à la pensée libérale traditionnelle, tant française (Montesquieu, Tocqueville, ..) que britannique (Hume, Smith, ..).

Quant à John Rawls, son ouvrage fondamental sur la « Théorie de la justice » (1971) ne peut qu'impressionner par la profondeur de son ambition : « généraliser et porter à un plus haut degré d'abstraction la théorie traditionnelle du contrat social telle qu'elle se trouve chez Locke, Rousseau et Kant » [Rawls (1987 : 20)] et fournir ainsi à la démocratie moderne, fondée sur la philosophie des droits de l'homme et la coordination par le marché, des principes de justice sociale unanimement acceptés. « Voile d'ignorance », « principe de différence » et « biens premiers » sont autant de concepts « rawlsiens » abondamment et diversement commentés depuis plus de trente ans, au point d'avoir suscité, à la jointure de la philosophie et de l'économie, un champ de recherche, désormais autonome, consacré aux questions de justice.

1.1. Hayek « en aval » des théories de la justice sociale

La parution à peu d'intervalle de ces deux ouvrages dans les années 1970 n'a pas pour autant suscité de réflexion comparative entre les approches en cause. Il s'agit là d'un euphémisme, lorsqu'on constate par exemple que Roemer (1996), dans son inventaire des théories de la « justice distributive », fait très souvent référence à Rawls mais n'évoque nulle part Hayek. Explication évidente mais peut-être aussi superficielle, l'économiste théoricien du « mirage de la justice sociale » n'aurait rien à dire au philosophe auteur d'une « théorie de la justice ».

Dans un ouvrage comparable que Fleurbaey a publié en français la même année, le traitement des deux auteurs est presque aussi asymétrique - Hayek n'y est commenté qu'en quelques lignes [Fleurbaey (1996 : 151-152)] -, mais une explication de sa mise à l'écart quasi systématique est toutefois esquissée : « une part importante de l'argumentation libérale est de nature instrumentale, c'est-à-dire que les institutions capitalistes sont défendues parce qu'elles sont censées être les plus efficaces ou les plus favorables au bien-être, etc. Ce type d'argumentation se situe donc en aval des théories de la justice proprement dites » [Fleurbaey (1996 : 146)]. Or, comment situer Hayek lorsqu'il affirme que l'information nécessaire à la puissance publique pour orienter l'allocation des ressources de manière consciente n'est jamais disponible ? « Il nous suffit de noter, conclut Fleurbaey (1996 : 152), que cette argumentation repose sur des éléments empiriques, et appartient donc à la catégorie instrumentale plutôt que fondamentale ».

Echo à l'analyse précédente, Kymlicka (1990 : 95-96) souligne quant à lui le caractère contingent de la défense par Hayek du marché et des libertés. A la différence des libertariens pour qui le marché, et les libertés individuelles qu'il suppose, peuvent être intrinsèquement justes, Hayek ne soutiendrait pas le capitalisme en tant que tel, mais parce qu'il constituerait à ses yeux un puissant antidote à toute tentative centralisatrice du pouvoir : en minimisant ainsi le risque de dérive vers le totalitarisme, il s'agit avant tout pour lui d'éviter « la route de la servitude ».

Un tel consensus des théoriciens de la justice sociale à l'égard de Hayek est en outre corroboré par l'attitude de Rawls lui-même : que ce soit dans « Théorie de la justice » ou dans ses travaux ultérieurs [cf. notamment Rawls (1993) et (1995)], il semble bien qu'on ne puisse pas trouver sous la plume du second la moindre référence au premier, alors que l'inverse existe et mérite qu'on s'y attarde.

1.2. Rawls « ponctuellement » apprécié de Hayek

On ne peut en effet manquer de se perdre en conjectures face à la citation, mise en exergue au présent texte, où Hayek ne repère que des « différences plus verbales que substantielles » entre sa propre réflexion et celle de Rawls. Cette phrase figure dans l'avant-propos du tome 2 de « Droit, législation et liberté » publié en anglais en 1976, soit cinq ans après « Théorie de la justice » de Rawls et elle n'a, semble-t-il, jamais été commentée depuis par l'un ou l'autre des deux protagonistes. Tout au plus trouve-t-on sous la plume de Hayek (1982 : 120), à la fin du chapitre 9 de ce tome 2, quelques phrases précisant cette remarque :

« Ce n'est pas seulement comme base des règles juridiques de juste conduite que la justice rendue par les tribunaux est d'une extrême importance ; il existe aussi, indiscutablement, un authentique problème de justice en liaison avec le plan délibéré des institutions politiques, problème auquel le Pr. John Rawls a récemment consacré un livre important. Je regrette seulement, parce que c'est une source de confusion, que dans ce contexte il emploie le terme de "justice sociale" ».

Dans ce chapitre 9, intitulé « justice "sociale" ou distributive », Hayek s'insurge en effet contre l'emploi de l'expression « justice sociale » qui entretient selon lui l'illusion que l'on pourrait appliquer l'idée de justice à un ordre social dont personne ne peut être tenu pour responsable ; or « un fait en lui-même, ou un état de choses que personne ne peut changer, peut être bon ou mauvais, mais non pas juste ou injuste » [Hayek (1982 : 37-38)]. Une fois cette « source de confusion » dénoncée, Hayek poursuit son commentaire sur Rawls en ces termes :

« Mais je n'ai aucune divergence fondamentale avec un auteur qui, avant de s'engager dans l'étude du problème, déclare expressément que l'entreprise de choisir comme étant justes des systèmes ou des répartitions de choses désirables, doit être *"abandonnée comme entachée d'erreur en son principe, et qu'en tout cas elle n'est pas susceptible de recevoir une réponse*

concrète. Bien plutôt, les principes de justice définissent les exigences cruciales que les institutions et les activités conjuguées doivent satisfaire, si l'on veut que les personnes qui s'y engagent ne leur opposent pas de reproches. Si de telles exigences sont satisfaites, la répartition, quelle qu'elle soit, peut être admise comme juste (ou au moins comme non injuste)". C'est à peu près ce que j'ai entendu soutenir dans ce chapitre ».

Au total, dans ce passage, Hayek fait certes allusion à la publication récente de « Théorie de la justice », mais on notera cependant que la citation empruntée à Rawls (reproduite ci-dessus en italiques) est extraite d'une de ses publications antérieures [« Constitutional Liberty and the Concept of Justice » (1963 : 102)]. Hayek a manifestement tendance à la privilégier, puisque c'est la publication de Rawls la plus souvent mentionnée dans « Droit, législation et liberté »¹. Cette préférence pour la phase initiale de la pensée de Rawls est en outre confirmée par le commentaire suivant à propos du texte de 1963 : « Je n'ai pas l'impression que l'ouvrage postérieur et plus généralement connu des lecteurs, *A Theory of Justice* (Harvard, 1971), contienne une formulation de clarté comparable du point crucial » [Hayek (1982 : 210, note 44)]. Et Hayek d'ajouter aussitôt : « c'est peut-être cela qui explique que ce livre paraît souvent – selon moi, à tort – avoir été interprété comme venant à l'appui des revendications socialistes ». Même si, sur ce dernier point, Hayek a semblé ultérieurement beaucoup moins catégorique², il demeure indubitable que Hayek s'est senti très proche de Rawls dans les années 70 et il est donc intéressant de s'interroger pourquoi.

1.3. En dépit d'une convergence sur la justice « procédurale » ...

Manifestement, le « point crucial » que souligne Hayek dans le passage précédent concerne ce qu'on a pu appeler ultérieurement la dimension « procédurale » de la justice, qui constitue sans nul doute le dénominateur commun des penseurs libéraux en la matière. Dans cette optique, la justice procédurale concerne d'abord et avant tout la « structure de base » de la société définie par Rawls (1987 : 116) comme « une entreprise de coopération en vue

¹ En dehors de deux allusions à la publication de « Théorie de la justice » en avant-propos des tomes 2 et 3 de « Droit, législation et liberté », l'index général des auteurs cités dans les trois volumes [Hayek (1983 : 237)] révèle que Rawls est mentionné au total huit fois, mais une seule fois dans le corps du texte (l'extrait ci-dessus). Dans les sept autres cas, il s'agit de notes de chapitre, où Hayek ne fait référence à « Théorie de la justice » que deux fois, contre cinq à des publications antérieures de Rawls : d'une part « Justice as Fairness » (1958) et un article dans un ouvrage collectif « Contemporary Utilitarianism » [Bayles (1968)] cités une fois chacun, et, d'autre part, « Constitutional Liberty and the Concept of Justice » (1963) mentionné dans les trois cas restants.

² Dans son ultime ouvrage « La présomption fatale », Hayek ne fait en effet qu'une seule fois allusion à Rawls, en des termes pour le moins peu favorables, à propos de l'idée que l'évolution ne peut être juste : « Il suffirait de se demander, écrit-il, ... ce qui aurait pu se passer si, à une date antérieure, certaines puissances magiques s'étaient vues accorder le pouvoir de faire appliquer des croyances égalitaires ou méritocratiques : l'on comprendrait aussitôt que l'évolution de la civilisation en aurait été rendue impossible. Un monde rawlsien (Rawls, 1971) aurait fort bien pu ainsi ne jamais devenir civilisé : en ce que les différenciations dues à la chance y auraient été réprimées, la plupart des découvertes de possibilités nouvelles s'y seraient trouvées réduites à néant » [Hayek (1993 : 103-104)]. Bien qu'à nos yeux Hayek surestime ici son désaccord avec le thème rawlsien de « l'égalité réelle des chances » (cf. *infra* 3.2), il est évident que l'opinion de Hayek sur l'œuvre de Rawls a sensiblement évolué : d'abord séduit dans les années 60 par ses premiers travaux, il n'éprouve manifestement pas le même intérêt pour « Théorie de la justice » dans les années 70, avant de s'en démarquer dans la décennie 80, dans les termes que l'on vient de rappeler.

d'avantages mutuels ». De son côté, Hayek (1982 : 89) illustre la notion de procédure par le processus de concurrence : « John Locke et ses contemporains ont formé la conception libérale classique de la justice selon laquelle, comme on l'a dit à juste titre, ce qui peut être juste ou injuste c'est seulement "la façon dont la concurrence est pratiquée, et non pas ses résultats" ». Et Hayek (1982 : 206, note 16) d'ajouter que « cette façon de voir héritée de John Locke a été conservée même par John Rawls, au moins dans son ouvrage précédent [« Constitutional Liberty and the Concept of Justice »] ».

La justice de la procédure sera notamment considérée comme « pure », lorsqu'il n'existe pas de critère indépendant de la procédure pour définir le résultat juste ; en d'autres termes, le résultat, quel qu'il soit, sera juste, pourvu que la procédure ait été scrupuleusement respectée. Par rapport à ce concept pivot de « justice procédurale pure », on a ainsi pu soutenir que la position de Hayek se trouvait en deçà et celle de Rawls au-delà³ : chez Hayek, l'absence de maîtrise des processus sociaux rend difficile leur épuration complète et la justice procédurale a toute chance de rester « impure » ; chez Rawls, des principes de justice relativement précis (égales libertés d'une part, inégalités contraintes par une réelle égalité des chances et le principe de différence d'autre part) éliminent de fait les états de la répartition jugés non désirables, ce qui oriente la procédure sociale vers un certain résultat, défini au moins dans ses grandes lignes : la justice procédurale tend alors à devenir « parfaite »⁴.

1.4. ...de fortes divergences épistémologiques à surmonter

Ce canevas a certes sa fécondité, notamment didactique, mais il ne fait que traduire sous une autre forme l'écart épistémologique important qui distingue formellement les démarches de Hayek et de Rawls : le premier symbolise un libéralisme évolutionniste, qui prend en compte les difficultés de conformer à un critère, voire à une procédure de justice prédéfinis, la répartition des positions individuelles telle qu'elle est issue de l'ordre spontané de la société et de son prolongement - le marché - ; en ce sens, comme on le sait, le libéralisme économique y dérive naturellement du libéralisme politique. A l'inverse, le second fournit les bases d'un libéralisme contractualiste, commençant par définir les principes d'une « société bien ordonnée », et ne concédant au marché que les aménagements indispensables à la préservation de sa dynamique : à la différence du libéralisme politique, le libéralisme économique y est plus toléré de manière pragmatique que déduit des principes de justice.

Evolutionnisme et contractualisme reposent en outre sur des conceptions de la rationalité sensiblement différentes : dans le premier cas, les individus rationnels doivent d'emblée admettre, selon Hayek, les limites du pouvoir de la raison humaine, afin de rendre celle-ci aussi efficace que possible dans le traitement positif des faits sociaux qu'ils ne maîtrisent pas ; dans le second cas au contraire, conformément à la théorie classique du contrat social, Rawls fait *a priori* confiance aux capacités de réflexion « d'êtres rationnels et

³ Pour une telle présentation, cf. Gamel (1991). Par ailleurs, les principes de Nozick (1988) sur la légitimation de la propriété constituent probablement l'illustration la plus fidèle de la notion de justice procédurale pure, mais il s'agit aussi d'une conception instable : selon qu'il est possible ou non de « rectifier » les multiples entorses à ces principes, la position défendue par Nozick tombe dans la zone d'attraction des règles « hayékiennes » de juste conduite ou dans celle des principes « rawlsiens » de justice ; sur ce point cf. Gamel (1992 : 116) et (1999 : 214-215).

⁴ La justice procédurale devient en effet parfaite lorsqu'elle est combinée avec un certain résultat du jeu social qu'elle est censée garantir. En d'autres termes, il existe un critère indépendant de la procédure définissant le résultat à atteindre mais la procédure, si elle est scrupuleusement respectée, garantira l'obtention du résultat recherché.

mutuellement désintéressés », pour définir de manière normative les fondements d'une société juste susceptibles, si nécessaire, d'inspirer la réforme de l'ordre social existant.

Ces divergences épistémologiques entre évolutionnisme et contractualisme compliquent à l'évidence toute tentative de comparaison des deux auteurs, mais s'agit-il pour autant d'objections insurmontables ? Pour notre part, l'existence de telles objections a au contraire aiguisé notre curiosité : en effet, ce que nous voudrions entreprendre ici, c'est aller au fond des choses, c'est à dire étudier en détails la pertinence de la remarque de Hayek sur le caractère non « substantiel » des différences qui le distinguent de Rawls. En d'autres termes, en dépit de ces divergences manifestes au plan épistémologique, la question n'est-elle pas plutôt de savoir si la convergence entre Hayek et Rawls peut aller au-delà de la seule dimension procédurale de la justice déjà soulignée ? L'enjeu en tout cas n'est pas mince, car il s'agit éventuellement de mettre fin à l'absence quasi systématique de Hayek dans l'inventaire des théories contemporaines de la justice sociale. Or, en dépit de la spécificité de son approche évolutionniste, trop singulière dans le panorama des travaux sur ce sujet, et malgré la formulation souvent percutante qui radicalise son propos, on a déjà pu souligner par ailleurs combien la thèse de Hayek est en fait moins éloignée du courant général de la réflexion qu'on ne le croit⁵.

Nous tenterons d'approfondir cette relative proximité, en montrant qu'en l'occurrence Hayek et Rawls semblent bien déboucher sur des visions de la justice sociale assez voisines l'une de l'autre : non seulement les démarches sont en fait comparables – au sens étymologique du terme –, dans la mesure où elles réservent toutes deux une large place à « l'expérimentation » dans la gestation de normes de justice qui se veulent avant tout impartiales et anti-utilitaristes (2) ; mais, plus surprenant encore, ces normes débouchent, semble-t-il, sur deux versions d'une même conception de la justice en société, minimaliste dans un cas, volontariste dans l'autre (3). En guise de conclusion provisoire, de telles perspectives, en laissant entrevoir des similitudes insoupçonnées, renforceraient plus qu'elles ne fragiliseraient l'unité du libéralisme contemporain (4).

2. Deux démarches en fait comparables

Hayek et Rawls sont à première vue aux antipodes l'un de l'autre, dans leur approche de la question de la justice : Hayek fait confiance au juge de l'ordre judiciaire pour sélectionner de manière pragmatique les règles de juste conduite à appliquer à chaque cas, tandis que Rawls impose à chacun l'ascèse du voile d'ignorance dans la position originelle, afin de parvenir à une définition unanime des principes de justice. Pourtant, l'impartialité des normes à appliquer constitue l'objectif commun des deux auteurs, que cette impartialité soit vérifiée *ex post* chez Hayek ou qu'elle soit imposée *ex ante* chez Rawls (2.2). Autre point de convergence, la mise au point des normes de justice est un processus complexe, qui doit laisser une large place à l'expérimentation, avec pour effet soit un ajustement permanent de la jurisprudence en vigueur, soit un « équilibre réfléchi » entre principes de justice et « convictions bien pesées » des individus (2.3). Mais la première caractéristique qui rapproche les démarches de Hayek et de Rawls se trouve indubitablement dans leur volonté respective d'offrir une alternative crédible à la doctrine utilitariste, dont l'un et l'autre jugent très excessive l'emprise sur la philosophie sociale (2.1).

2.1. Evaluation de la doctrine utilitariste : des critiques complémentaires

⁵ Pour une telle analyse, cf. Gamel (2000-a).

« Le gênant, dans la démarche globale de l'utilitarisme, c'est que comme théorie prétendant à expliquer un phénomène qui consiste en un corps de règles, il élimine complètement le facteur qui rend les règles nécessaires, à savoir notre ignorance. J'ai toujours été profondément étonné que des hommes sérieux et intelligents, comme l'étaient indubitablement les utilitaristes, puissent avoir omis de considérer attentivement ce fait crucial qu'est notre inéluctable ignorance de la plupart des faits concrets, et proposé une théorie postulant une connaissance des effets réels de nos actions individuelles » [Hayek (1982 : 23)].

« Mon but est d'élaborer une théorie de la justice qui représente une solution de rechange à la pensée utilitariste en général et donc à toutes les versions différentes qui peuvent en exister. Je crois que la différence qui oppose la doctrine du contrat et l'utilitarisme demeure essentiellement la même dans tous les cas. [...] La question est de savoir si le fait d'imposer des désavantages à un petit nombre peut être compensé par une plus grande somme d'avantages dont jouiraient les autres ; ou si la justice nécessite une égale liberté pour tous et n'autorise que les inégalités socio-économiques qui sont dans l'intérêt de chacun. » [Rawls (1987 : 49 et 59)].

Ces deux extraits figurent respectivement dans les premières pages du tome 2 de « Droit, législation et liberté » et de « Théorie de la justice » et leur juxtaposition souligne la grande fermeté avec laquelle Hayek et Rawls s'opposent à l'utilitarisme. Il n'est pas exagéré de considérer que l'économiste comme le philosophe trouvent l'un et l'autre dans l'opposition à cette doctrine une puissante motivation à construire en réaction leur propre système de pensée.

Toutefois, on note d'emblée que l'axe de leur critique anti-utilitariste n'est pas vraiment le même : pour Hayek il s'agit de tirer les conséquences de l'*ignorance* irrémédiable dans laquelle se trouvent les hommes face à la complexité des processus sociaux, alors que la norme utilitariste du « plus grand bonheur du plus grand nombre » suppose l'omniscience du « spectateur impartial » chargé de son application. Pour Rawls, une conception de la justice digne de ce nom doit prendre au sérieux la pluralité des individus en cause et refuser le *sacrifice* d'une minorité d'entre eux pour le plus grand bonheur des autres. C'est ainsi que Rawls pose d'emblée un principe d'égalité des libertés, par nature anti-sacrificiel sur le plan politique, et ne tolère au plan économique, à travers le principe de différence, que les inégalités perçues comme légitimes parce qu'elles profitent à tous.

En dépit de leurs efforts constants pour s'en démarquer, Hayek et Rawls ont-ils pour autant réussi à supprimer tout lien avec l'utilitarisme ? Dans l'un et l'autre cas il existe des arguments qui permettent d'en douter ... et de poursuivre le parallèle entre les deux auteurs.

S'agissant de Hayek, son argumentaire contre l'omniscience du spectateur impartial est manifestement adapté à la critique de « l'utilitarisme d'acte » de Bentham, dans la mesure où, dans cette version, la légitimité du comportement des individus suppose connus tous les effets particuliers, immédiats ou ultérieurs, sur soi-même comme sur autrui, que ce comportement a pu engendrer. En revanche « l'utilitarisme de règle » [Harrod (1936), Brandt (1959)] offre une résistance plus opiniâtre et on peut même se demander si la position de Hayek lui-même n'en constitue pas en fait une variante très élaborée.

L'utilitarisme de règle vise en effet à garantir dans le temps le respect du critère du plus grand bonheur du plus grand nombre : c'est du moins sur cette base que sont retenues les règles qui sont censées maximiser l'utilité collective, pour autant qu'elles soient suivies par chacun dans des situations aux caractères génériques comparables. Selon Hayek en revanche, le système de règles sélectionné ne répondrait *a priori* à aucune norme explicite ; toutefois, comme seules sont appelées à subsister et à se développer les règles de juste conduite adoptées par les sociétés où les relations humaines sont les mieux régulées, on peut se

demander si leur sélection progressive ne traduit pas non plus, de manière très implicite, la maximisation intertemporelle de l'utilité collective⁶.

En ce cas, l'originalité de Hayek, et sans doute aussi son avantage décisif sur l'utilitarisme de règle, résiderait dans la lucidité avec laquelle il souligne combien est lente, difficile et erratique l'émergence des règles de l'ordre spontané : dans le meilleur des cas, l'utilitarisme ne peut en effet juger de l'utilité que d'une seule règle à la fois, en supposant les autres règles « données et généralement observées, sans être déterminées par une quelconque utilité connue » [Hayek (1982 : 23)].

Quant à Rawls, si les principes de justice qu'il défend cherchent bien à éviter le sacrifice d'une minorité au nom du plus grand bonheur du plus grand nombre, leur mise en œuvre - en particulier celle du principe de différence - suppose la comparaison des niveaux de bien-être individuel à l'intérieur du même état social, puis entre états sociaux. Pour ces comparaisons interpersonnelles, le principe de différence utilise certes des bases bien plus objectives que celles qu'emploie l'utilitarisme :

- Comme l'application de ce principe n'implique pas la mesure des différences de bien-être entre individus, une conception ordinale de l'utilité suffit : le volume et la précision des informations à collecter sont donc sensiblement réduits, par rapport aux exigences que doit satisfaire la norme utilitariste qui suppose, elle, une évaluation cardinale.
- Les comparaisons interpersonnelles se font sur la seule base de « biens sociaux premiers » que Rawls introduit pour éviter la subjectivité des préférences formulées dans le cadre utilitariste par les individus : il s'agit au contraire d'évaluer ici « ce que sont leurs besoins - leur bien en tant que citoyens - quand on aborde les questions de justice » [Rawls (1995 : 231)].

Toutefois, dès lors qu'il existe plusieurs biens premiers à prendre en compte et non un seul, Rawls rencontre, comme l'utilitarisme, le problème de la construction d'un indice synthétique permettant des comparaisons interpersonnelles d'utilité⁷. Comment pondérer entre eux ces différents biens ? Du fait de la hiérarchie des principes de justice, la difficulté ne concerne ni les libertés de base, ni l'égalité des chances mais seulement les biens premiers dont la répartition est inégale (essentiellement les revenus et la richesse) ; par ailleurs, le principe de différence limite, pour l'essentiel, le problème de pondération des biens premiers au cas des plus défavorisés. « Pour cela, admet Rawls (1987 : 124), nous essayons d'adopter le point de vue d'un individu représentatif de ce groupe et de nous demander quelle combinaison de biens sociaux premiers serait préférable pour lui d'un point de vue rationnel. Ce faisant, il faut bien reconnaître que nous faisons confiance à une estimation intuitive. Mais on ne peut l'éviter totalement ».

En dépit des réserves précédentes, les efforts respectifs de Hayek et de Rawls pour échapper à la sphère d'attraction de l'utilitarisme semblent pour l'essentiel couronnés de succès. En tout cas les démarches de l'un et de l'autre sont souvent perçues comme telles et citées parmi les tentatives les mieux à même de remettre en cause cette hégémonie. En

⁶ La référence à l'utilitarisme (de règle) est toutefois plus explicite au détour de certaines phrases de Hayek. « La part de chacun, écrit-il par exemple (1976 : 64-65), est le résultat d'un processus dont les conséquences pour des individus n'ont été prévues ni voulues par qui que ce soit au moment où les institutions ont pris corps – institutions dont on a alors convenu qu'elles devaient durer parce qu'on constatait *qu'elles amélioreraient pour tous ou pour la plupart d'entre eux les perspectives de voir leurs besoins satisfaits* ». Pour d'autres réminiscences utilitaristes dans la pensée de Hayek, cf. Lukes (1997 : 74).

⁷ Arrow (1973 : 254) fut le premier auteur à soulever cette objection.

revanche le traitement de l'impartialité par l'un et l'autre auteur est *a priori* tellement dissemblable que leur rapprochement sur ce terrain est rarement opéré.

2.2. Impartialité des normes de justice : des exigences similaires.

La question du contenu intrinsèque de la notion de justice et de son rapport à l'impartialité est à première vue l'objet même de la théorie de Rawls, tandis que Hayek ne l'aborde qu'indirectement, comme conséquence de son approche évolutionniste. En fait, l'exigence d'impartialité est avancée d'emblée par Rawls, comme condition préalable de toute sa réflexion, à travers les notions de « position originelle » et de « voile d'ignorance » ; alors que Hayek n'exploite *in fine* une approche très voisine que pour mieux justifier l'attrait fondamental d'un ordre social marchand encadré par des « règles abstraites de juste conduite ».

En ce qui concerne d'abord Rawls (1987 : 37), « l'idée principale de la théorie de la justice » réside en effet dans le fait que les principes valables pour les structures de base de la société doivent résulter d'un accord originel : « ce sont les principes mêmes que des personnes libres et rationnelles, désireuses de favoriser leurs propres intérêts, et placées dans une *position initiale* d'égalité, accepteraient et qui, selon elles, définiraient les termes fondamentaux de leur association ». Plus précisément, comme on le sait, cet accord sur les principes serait obtenu dans une position originelle d'égalité, comparable à l'état de nature dans la théorie traditionnelle du contrat social. Attardons-nous sur quelques caractéristiques essentielles de cette position originelle :

- Cette position originelle, d'inspiration kantienne [cf. Rawls (1987 : 38 note 5)], n'est pas censée s'inscrire dans l'histoire réelle de la société mais correspond à une situation purement hypothétique où chacun fait effort sur soi-même pour tendre à l'impartialité. En effet, au lieu de définir cette notion par le point de vue d'un spectateur doué de sympathie comme le fait selon lui l'utilitarisme classique, Rawls (1987 : 219) fonde l'impartialité sur les interactions entre « individus en conflit ». « Ce sont eux, précise-t-il, qui doivent choisir leur conception de la justice une fois pour toutes, dans une position originelle d'égalité ; ils doivent décider d'après quels principes leurs revendications les uns à l'égard des autres doivent être arbitrées, et celui qui a à arbitrer leurs revendications agit en leur nom. Le défaut de l'utilitarisme consiste à confondre l'impartialité avec l'impersonnalité ».
- Pour faciliter le consensus entre ces individus potentiellement en conflit et les forcer à adopter un point de vue impartial, Rawls ajoute une seconde fiction à la première en plaçant chacun d'entre eux sous un « voile d'ignorance » : « ceci garantit que personne n'est avantagé ou désavantagé dans le choix des principes par le hasard naturel [l'inné] ou par la contingence des circonstances sociales [l'acquis]. Comme tous ont une situation comparable et qu'aucun ne peut formuler des principes favorisant sa condition particulière, les principes de la justice sont le résultat d'un accord ou d'une négociation équitables » [Rawls (1987 : 38)].

Conséquence de cette conception de « la justice comme équité », si les principes théoriquement issus selon Rawls de la délibération sous voile d'ignorance se trouvent réellement mis en pratique dans la société, ils trouvent là une source incomparable de légitimité qui ne peut que les renforcer. C'est un peu la démarche inverse qu'adopte Hayek qui commence par définir en quoi consistent, selon lui, les règles de juste conduite de l'ordre social marchand, avant de souligner *in fine* pourquoi elles pourraient être délibérément

choisies, à partir d'un processus comparable à celui de la théorie « rawlsienne » de « la justice comme équité ».

Compte tenu du caractère spontané de l'ordre social, il est en effet impossible selon Hayek d'en connaître tous les éléments constitutifs, nombreux et divers, ni toutes les circonstances particulières à chacun d'entre eux ; seules sont à la portée de la connaissance humaine des règles générales et abstraites, dont le respect peut engendrer la formation d'un ordre social encore plus complexe. C'est pourquoi ces règles ont une ambition modeste mais essentielle :

- Elles sont indépendantes de tout objectif, puisque l'ordre social qu'elles régissent n'est pas finalisé, sauf de manière implicite, afin de rendre compatibles les objectifs différents des individus et des organisations qui le composent.
- Elles sont en outre « identiques – si ce n'est nécessairement pour tous les membres – au moins pour des catégories entières de membres anonymes » [Hayek (1980 : 58)] ; elles sont donc applicables à un nombre inconnu et indéterminé de personnes et de cas.
- Ces règles ont enfin un caractère essentiellement négatif puisque, si elles ont pour vocation d'empêcher les occasions les plus fréquentes de conflits, elles ne peuvent jamais déterminer positivement les comportements que les individus devraient adopter pour lever toutes les incertitudes sur les anticipations qu'ils formulent.

Comme chez Rawls, le fondement de ces règles est d'inspiration « kantienne », du fait de la référence à l'impératif catégorique comme test de généralisation d'une règle de juste conduite ; mais l'influence de Popper est également manifeste, compte tenu de l'analogie du test négatif d'injustice d'une règle de conduite avec le critère « poppérien », également négatif, de réfutation d'une loi scientifique [sur cette double inspiration, cf. Hayek (1982 : 33 et 51)].

Quoi qu'il en soit, l'ensemble des règles de juste conduite traduit une réelle conception de la justice en société où l'impartialité constitue l'exigence éthique essentielle : entre autres exemples, « la protection des mêmes règles de juste conduite qui s'appliquent aux relations avec les membres connus du petit groupe où chacun vit », doit être aussi concédée « à l'inconnu et même à l'étranger » [Hayek (1982 : 106)]. De ce fait, ces règles de juste conduite conviennent parfaitement à la « catallaxie », « [cette] espèce particulière d'ordre spontané produit par le marché à travers les actes de gens qui se conforment aux règles juridiques concernant la propriété, les dommages et les contrats » [Hayek (1982 : 131)].

C'est précisément à la fin du chapitre qu'il consacre à l'ordre du marché que l'on trouve le passage suivant, fort éclairant pour notre propos : « La conclusion à laquelle nous conduisent ces considérations est que nous devrions considérer comme l'ordre de société le plus désirable, celui que nous choisirions si nous savions que notre *position initiale* dans cet ordre dépendra du seul hasard (tel que le fait de venir au monde dans une famille et non une autre). Etant donné que l'attrait d'une telle loterie pour un quelconque individu adulte serait probablement fonction des talents, aptitudes et goûts qu'il aurait déjà acquis, nous exprimerons sans doute mieux la chose en disant que la meilleure société serait celle où nous préfererions situer nos enfants si nous savions que leur situation y serait déterminée par tirage au sort » [Hayek (1982 : 159)]⁸.

⁸ L'introspection et le vécu personnel de Hayek jouent un rôle essentiel dans la mise au point de cette proposition, puisque l'intéressé s'est réellement trouvé confronté à ce genre de situation à Londres durant l'été 1940, lorsqu'il s'est agi pour lui de choisir un pays d'émigration pour mettre sa famille à l'abri des vicissitudes de la guerre ; cf. Hayek (1982 : 214-215 note 25).

L'analogie avec le « voile d'ignorance » de Rawls est ici manifeste : même volonté de s'affranchir des contingences naturelles (talents) ou sociales (famille) pour formuler de manière impartiale ce choix essentiel relatif à « la meilleure société », même incertitude fondamentale sur la position qu'y occuperont non les intéressés eux-mêmes, déjà trop « marqués » par ces contingences, mais leurs enfants pour lesquels l'essentiel est encore inconnu ; on notera seulement que le test d'impartialité ne réside pas dans la possibilité de parvenir directement à un accord négocié entre individus sur le contenu de cet ordre social mais passe, de manière indirecte, par la contrainte qu'exercera sur eux la procédure du tirage au sort.

Et Hayek de préciser aussitôt sa pensée : « Bien peu de gens préféreraient en ce cas un ordre strictement égalitaire. Toutefois, voici quelqu'un qui, par exemple, considère que le mode de vie le plus attrayant serait celui dont jouissait jadis l'aristocratie terrienne ; il choisirait ce type de classe, sous réserve d'être assuré que lui ou ses enfants en feront partie ; mais il déciderait autrement, sans doute, s'il savait que cette place sera tirée au sort, car alors le plus probable de loin serait que lui ou ses enfants seraient laboureurs. Son choix irait donc vraisemblablement à notre type même de société industrialisée qui n'offre pas de délectables fromages à un petit nombre mais ouvre de meilleures perspectives à la grande majorité » [Hayek (1982 : 159)]⁹.

Ainsi, en soumettant les règles de juste conduite de la catallaxie à ce test ultime d'impartialité, Hayek cherche-t-il une validation d'ordre purement éthique, comparable à celle que Rawls impose comme préalable à la définition de ses principes de justice. Toutefois l'inversion de l'étape où intervient cette exigence d'impartialité explique, dans son prolongement, pourquoi dans leur démarche respective la précaution d'« expérimenter » les normes de justice, que partagent également les deux auteurs, se trouve, elle aussi, inversée.

2.3. « Expérimentation » des normes : une précaution également partagée

Compte tenu de l'écart épistémologique entre la démarche évolutionniste de Hayek et l'approche contractualiste de Rawls, il n'est pas surprenant que le processus d'expérimentation des normes de justice emprunte chez les deux auteurs des voies radicalement différentes :

- pour Hayek, la collectivité doit confier au juge de l'ordre judiciaire la lourde tâche de choisir, pour chaque litige qui lui est soumis, la règle abstraite de juste conduite à appliquer, au besoin en modifiant plus ou moins complètement la jurisprudence

⁹ Formellement, le procédé que propose le libéral Hayek se rapproche du postulat d'équiprobabilité que suggère dans des circonstances analogues l'utilitariste Harsanyi (1977), mais Hayek s'en démarque aussitôt, dans la mesure où il n'adopte pas le critère de l'utilité espérée de ce dernier. Plus généralement, quelle que soit la nature du test éthique d'impartialité finalement adopté (voile d'ignorance chez Rawls, postulat d'équiprobabilité chez Harsanyi, procédé du tirage au sort de Hayek), on notera que l'impartialité exige toujours de faire abstraction de ses caractéristiques personnelles : c'est le cas chez Rawls (l'individu est soumis sous le voile d'ignorance à une situation d'incertitude non probabilisable sur ses talents propres et sa position sociale futures) comme chez Harsanyi (il est alors plongé dans un contexte de risque probabilisable, où il doit raisonner comme s'il avait la même probabilité de se retrouver ultérieurement à la place et dans la peau de n'importe quelle personne membre de la société). C'est aussi le cas chez Hayek, au moins dans ce bref passage : l'individu doit y déterminer sa conception de « la meilleure société », non pour lui-même dont les particularités tant naturelles que sociales lui sont déjà connues, mais pour ses enfants, dans l'hypothèse où leur situation serait définie par tirage au sort.

en vigueur : le test se déroule en plusieurs étapes et résulte d'un tâtonnement très pragmatique ;

- Rawls définit quant à lui le procédé de « l'équilibre réfléchi » qui est beaucoup plus individualisé et n'intervient que dans un second temps de la démarche : il consiste pour chacun à vérifier la conformité des principes de justice issus de la délibération sous voile d'ignorance avec ses propres « convictions bien pesées ».

Dès lors, c'est le fait quelque peu inattendu de pouvoir, en dépit de la divergence de leur approche, comparer les deux auteurs sur le plan de l'expérimentation des normes, qui doit, nous semble-t-il, retenir ici l'attention.

En ce qui concerne d'abord Hayek, la mise au point « expérimentale » des règles de juste conduite est loin de constituer un aspect secondaire, puisqu'il s'agit d'une conséquence de son postulat fondamental, relatif à l'ignorance irrémédiable, pour l'homme d'action comme pour l'homme de réflexion, de la plupart des faits particuliers qui déterminent les processus sociaux.

Comme on le sait, Hayek établit une opposition dialectique majeure entre, d'une part, les « organisations sociales » que les hommes peuvent piloter en leur assignant un objectif propre (pouvoirs publics, entreprises, associations) et, d'autre part, « l'ordre spontané » de la société et de son prolongement économique - le marché -, dont les individus (et les organisations) sont les acteurs mais qu'ils ne maîtrisent pas : à la différence des premières, le degré de complexité de la société dans son ensemble devient bien trop élevé pour que les hommes puissent encore en contrôler tous les éléments constitutifs. Dès lors seules sont à la portée de la connaissance humaine les « règles générales et abstraites de juste conduite » dont le repérage et l'application peuvent engendrer un ordre social encore plus complexe, c'est-à-dire encore plus évolué.

Dans un tel contexte, c'est principalement au juge civil, chargé de corriger les perturbations survenant dans un ordre qui n'a été agencé par personne, qu'incombe la lourde tâche de perfectionner graduellement le système des règles existantes et d'en poser de nouvelles, susceptibles, le cas échéant, de faire jurisprudence. Bien entendu, cette tâche lui échoit en raison de sa fonction sociale – régler les litiges relevant de sa juridiction - et non en raison d'une compétence particulière – aucune omniscience ne lui est prêtée¹⁰ – et Hayek (1980 : 143-144) de préciser : « [le juge] est dans une situation analogue à celle du savant qui, lui aussi, est normalement guidé vers une hypothèse qu'il s'efforce de vérifier. Comme la grande majorité des tâches intellectuelles, celle du juge ne consiste pas à déduire logiquement la conséquence d'un nombre limité de prémisses, elle consiste à *tester* des hypothèses auxquelles il est arrivé par des processus qui n'ont été qu'en partie conscients. Mais bien qu'il puisse ignorer ce qui l'a d'abord poussé à penser qu'une certaine décision était bonne, il doit s'en tenir à sa décision seulement s'il peut la défendre rationnellement contre toutes les objections qu'on peut lui opposer ».

Prolongement de la logique « poppérienne » de la découverte scientifique, à laquelle Hayek est naturellement sensible, le test de l'hypothèse retenue, même s'il est positif, ne signifie pas pour autant la validation définitive de la décision qui en est issue mais seulement sa non réfutation provisoire : en effet le processus de mise au point de la règle de juste

¹⁰ Bien au contraire, dans la mesure où l'expérience acquise par les observations des générations précédentes incorpore plus de connaissances que n'en possède aucun individu, le résultat des efforts du juge est un cas typique de ces « produits de l'activité des hommes mais non de leur dessein », formule de Ferguson que cite Hayek en plusieurs occasions ; en l'espèce il la précise ainsi : « Même lorsque, dans l'exercice de sa fonction, [le juge] crée des règles nouvelles, il n'est pas créateur d'un nouvel ordre : il est le serviteur d'un ordre existant, chargé de le maintenir et d'en améliorer le fonctionnement » [Hayek (1983 : 143)].

conduite se déroule non seulement en amont de la décision que le juge cherche d'abord à immuniser contre toutes les objections possibles, mais surtout en aval, une fois la décision appliquée, lorsqu'il s'agit pour elle de « faire jurisprudence » en étant reprise par d'autres juges à l'occasion de litiges comparables. Plus généralement encore, la jurisprudence elle-même, loin de constituer un ensemble figé, peut en permanence être révisée à la marge, lorsque l'une ou l'autre de ses règles deviennent caduques du fait de changements dans l'ordre social (mœurs, progrès technique,...).

Ainsi le processus d'expérimentation de la norme de justice intervient-il à tous les stades de son élaboration et se poursuit, bien au-delà de son entrée en vigueur, par un mécanisme évolutionniste de sélection, pragmatique et collectif. Tel n'est pas le cas chez Rawls, où l'optique contractualiste limite le champ de l'expérimentation de la norme au stade purement individuel et théorique de « l'équilibre réfléchi ».

Selon la conception de « la justice comme équité » (cf. 2.2), les conditions dans lesquelles ont été menées sous « voile d'ignorance » les délibérations des individus garantissent la qualité des principes de justice retenus. Encore faut-il vérifier si ces principes « s'accordent avec nos convictions bien pesées sur ce qu'est la justice ou s'ils les prolongent d'une manière acceptable » [Rawls (1987 : 46)]. En effet, de deux choses l'une :

- ou bien chaque individu a quelques certitudes intuitives sur l'idéal d'une société juste, dans la mesure où, même en l'absence de voile d'ignorance, la connaissance de ses intérêts particuliers ne l'empêche pas de tendre à l'impartialité sur telle ou telle question (par exemple, refus de l'intolérance religieuse ou de la discrimination raciale) ; il faut alors vérifier que l'application des principes de justice serait compatible avec de telles convictions.
- ou bien, sur d'autres problèmes, le contenu à donner à l'idée de justice paraît bien plus incertain, ne serait-ce qu'en matière de répartition de la richesse ou du pouvoir ; il convient alors de trouver une piste permettant de se forger une opinion et les principes issus de la position originelle pourraient fournir une solution à laquelle se rallier après mure réflexion.

Dans les deux cas, « nous pouvons donc *tester* la valeur d'une interprétation de la situation initiale, résume Rawls (1987 : 46), par la capacité des principes qui la caractérisent à s'accorder avec nos convictions bien pesées et à nous fournir un fil conducteur, là où il est nécessaire ». Lorsque, d'une manière ou d'une autre, cette convergence est acquise, on remarque que l'expérimentation des normes de justice s'avère relativement triviale et ne fait que renforcer, au moins dans l'immédiat, la position ainsi adoptée par l'individu.

En revanche, si le test de l'expérimentation se révèle négatif et que persiste une divergence entre principes de justice et convictions bien pesées, une nouvelle itération doit avoir lieu, soit par réaménagement de la position initiale, soit par révision des opinions communément admises : « par un processus d'ajustement, en changeant parfois les conditions des circonstances du contrat, dans d'autres cas en retirant des jugements et en les adaptant aux principes, je présume, écrit Rawls (1987 : 47), que nous finirons par trouver une description de la situation initiale qui, tout à la fois, exprime des conditions préalables raisonnables et conduise à des principes en accord avec nos jugements bien pesés, dûment élagués et remaniés. Je qualifie cet état final d'équilibre réfléchi ».

Ainsi la recherche d'un équilibre réfléchi joue-t-il, au niveau individuel chez Rawls, un rôle analogue à celui de l'application de la règle de juste conduite que finit par choisir, après réfutation des objections, le juge hayékien agissant au nom de la collectivité ; l'analogie est en outre renforcée par le fait que l'équilibre réfléchi, pas plus que la règle de juste conduite finalement retenue, n'est « nécessairement stable », car il peut être notamment troublé « par des cas particuliers qui peuvent nous conduire à réviser nos jugements » [Rawls (1987 : 47)].

Toujours est-il que la démarche contractualiste de Rawls devrait permettre aux individus de maîtriser les mutations éventuelles de l'équilibre réfléchi, alors qu'ils subissent les changements de règles voire de jurisprudence dans l'approche évolutionniste : les conditions de la justice comme équité (et notamment le voile d'ignorance) garantissent *a priori* que « si quelqu'un, après mure réflexion, préfère une conception de la justice à une autre, alors tous la préféreront et on parviendra à un accord unanime » [Rawls (1987 : 171)].

Au total, chacun à leur manière, Hayek et Rawls semblent transposer à l'élaboration des normes de justice, problème d'essence normative, les principales étapes de la méthode expérimentale caractéristique d'une approche positive des faits : intuitions (du juge ou de l'individu doté d'un sens de la justice), hypothèses (sur les prémisses à retenir ou sur les caractéristiques de la position originelle), déduction (des règles de juste conduite ou des principes de justice), confrontation (aux comportements sociaux concernés ou aux jugements bien pesés), validation ou non (par intégration à la jurisprudence ou obtention d'un équilibre réfléchi).

Les observations précédentes illustrent une nouvelle fois l'existence d'un certain parallélisme des démarches de Hayek et de Rawls dans la mise au point des normes de justice, parallélisme difficile à repérer *a priori*, tant l'opposition entre l'évolutionnisme du premier et le contractualisme du second paraît frontale.

Compatible et même complémentaire dans leur critique de la doctrine utilitariste, leur réflexion passe finalement par des étapes comparables mais inversées : un test d'impartialité est imposé d'emblée dans l'élaboration du contrat social rawlsien, alors qu'il est utilisé comme argument ultime en faveur des règles hayékiennes de juste conduite. Par ailleurs, ces règles sont expérimentées de manière très pragmatique dans la démarche évolutionniste de Hayek, alors que Rawls se contente d'un équilibre réfléchi purement théorique entre principes de justice et jugements bien pesés, comme test préalable à l'émergence du contrat social.

Loin de se limiter à ces remarques d'ordre méthodologique sur la gestation des normes de justice, le rapprochement entre Hayek et Rawls se prolonge et même se confirme, lorsqu'on analyse leur contenu : à bien des égards en effet, on peut soutenir que ces normes correspondent à deux versions voisines, minimaliste pour l'une, volontariste pour l'autre, d'une seule et même conception de la justice en société.

3. Une même conception de la justice en société

Dans l'étude précédente de la procédure d'élaboration des normes de justice, le fossé épistémologique qui sépare Hayek de Rawls s'est révélé à plusieurs reprises difficile à franchir, puisque, dans l'un et l'autre cas, cette procédure n'était qu'un sous-produit de leur démarche respective, parfaitement antagoniste. Désormais, l'obstacle est moins redoutable, car les cheminements de Hayek et de Rawls finissent par déboucher, non sans paradoxe, sur des résultats très proches, qui se font écho au moins à trois niveaux, d'importance inégale mais relevant, semble-t-il, de la même conception de la justice en société :

- les « règles abstraites de juste conduite » chez Hayek, par leur prééminence, renvoient au « principe d'égalité des libertés », hiérarchiquement premier dans le système de valeurs « rawlsien » (3.1).
- la « Grande Société » de Hayek assure à chacun, de manière minimaliste, des chances « aussi grandes que possible », là où le second principe de la justice de Rawls vise, de manière volontariste, une « réelle égalité des chances » (3.2).
- enfin, la concession par Hayek d'un « revenu minimum garanti » trouve un écho nettement plus ambitieux dans le « principe de différence » de Rawls (3.3).

3.1. « Règles abstraites » et « égales libertés »

Comme on le sait, le thème de la liberté est central dans toute l'œuvre de Hayek, qui a notamment consacré un ouvrage entier – « La constitution de la liberté » (1960) – à la définition du terme. L'originalité de « Droit, législation et liberté » se situe donc en aval de cette question, dans le rôle majeur que les règles abstraites de juste conduite doivent jouer dans la protection de la liberté : « la thèse de cet ouvrage est qu'une situation de liberté dans laquelle tous ont la faculté d'employer leurs connaissances à la poursuite de leurs objectifs, bornés seulement par des règles de juste conduite applicables en toute circonstance, leur fournira probablement les conditions les plus favorables à la réalisation de leurs projets » [Hayek (1980 : 65)] ; « nous devons notre liberté aux bornes de la liberté », ajoutera-t-il (1983 : 196), en désignant ainsi les règles abstraites de juste conduite.

Plus précisément, la protection de la liberté par de telles règles résulte directement de leur mise au point expérimentale par le juge : erreurs et tâtonnements étant inévitables, le processus jurisprudentiel opère par décantation et laisse peu à peu apparaître ces règles abstraites – le « droit » de l'ordre social – qui conduisent de fait les gens à se comporter d'une manière qui rende possible la vie en société. En outre, comme l'ordre spontané n'est pas finalisé, les règles à appliquer ne le sont pas non plus, elles doivent donc s'appliquer à un nombre indéterminé de cas et laisser chacun libre d'« utiliser ce qu'il connaît en vue de ce qu'il veut faire » [Hayek (1980 : 66)] : autant de caractéristiques qui s'opposent pour Hayek à la « législation », finalisée et ciblée, que les institutions publiques devraient en principe réserver à leur propre « organisation » interne (dispositions constitutionnelles, loi de finances, statut de la fonction publique,...). Même si, dans certaines circonstances, le droit issu de la pratique demande à être rectifié et codifié par la législation, le risque est grand que l'organe législatif abuse de ses prérogatives et oriente le droit selon ses objectifs propres.

En ce cas, la protection de la liberté et le fondement libéral de la société seraient fortement mis à mal, si la « législation » de l'Etat devait progressivement « phagocytter » le « droit » de l'ordre social spontané. Ce risque d'érosion du « droit » par la « législation » au détriment de la « liberté » est suffisamment sérieux aux yeux de Hayek pour que ce triptyque constitue, comme on le sait, le titre général de son œuvre des années 70. Par là même, se trouve confirmé le rôle charnière des « règles abstraites de juste conduite » à l'égard de la liberté, aussi bien dans la dialectique initiale entre ordre social spontané et organisations que dans la dichotomie dérivée entre droit et législation.

Dans l'œuvre de Rawls, on retrouve également cette prééminence de la liberté à travers le contenu et surtout le statut du principe d'« égales libertés » qui lui est entièrement dévolu. Selon ce principe, « chaque personne doit avoir un droit égal au système le plus étendu de libertés de base égales pour tous qui soit compatible avec le même système pour les autres » [Rawls (1987 : 91)]. Par ailleurs, si « le voile d'ignorance rend possible un choix unanime d'une conception particulière de la justice » [Rawls (1987 : 172)], ce choix unanime incorpore également l'ordre hiérarchique dans lequel il convient d'exploiter successivement les deux principes finalement retenus : en matière d'institutions de base pour la société, les citoyens doivent d'abord évaluer les grandes options qu'ils ont à départager en fonction du principe d'égales libertés ; ce n'est que lorsque ce principe a d'abord permis d'opérer un premier tri, qu'interviennent, pour départager les options résiduelles, les dispositions du second principe de la justice relatif à la gestion des inégalités économiques et sociales.

C'est moins le principe d'égales libertés que le traitement privilégié dont il est l'objet qui doit ici retenir l'attention. En effet ce principe est en lui-même très classique et pourrait être soutenu par de nombreux courants philosophiques ; par exemple, il ne fait que reprendre, à peu de choses près, l'article 4 de la déclaration des droits de l'homme de 1789, selon lequel

« l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits ». En réalité, beaucoup plus déterminant pour la sauvegarde des libertés est son caractère prioritaire par rapport au second principe, ce qui interdit expressément tout « marchandage » visant la réduction des inégalités économiques et sociales, dont la contrepartie serait une remise en cause de la sphère des libertés politiques et juridiques. Bien au contraire « la priorité de la liberté, affirme Rawls (1987 : 280) signifie que la liberté ne peut être limitée qu'au nom de la liberté elle-même »... « au contraire des principes téléologiques [qui] ne fournissent dans le meilleur des cas que des bases incertaines pour la liberté, ou du moins pour la liberté égale pour tous »¹¹.

Si l'égalité dans l'accès aux libertés de base est ainsi clairement affichée par le premier principe rawlsien de la justice, on peut en revanche légitimement s'interroger sur la présence de cette dimension égalitaire dans la défense hayékienne de la liberté. En faveur d'une telle convergence de vues milite toutefois l'impartialité des règles de juste conduite (cf. I.2) ainsi que leur caractère abstrait, dans la mesure où ces règles ne sont orientées vers aucun objectif concret, susceptible de favoriser tel individu ou groupe. La convergence envisagée devient en outre explicite, lorsque Hayek (1980 : 195, note 11) remarque que l'« égale liberté d'autrui », formule d'Emmanuel Kant, fournit le « seul motif légitime d'une restriction de la liberté par la loi ». Et Hayek d'ajouter : « Sur toute cette question, voir John Rawls, *A Theory of Justice*, Oxford, 1972 ». On peut ainsi considérer qu'il s'agit là, après la convergence sur la dimension procédurale de la justice (cf. 1.3), d'un second terrain d'entente explicite entre Hayek et Rawls ; en même temps, s'en trouve atténué le caractère *a priori* sibyllin de la citation de Hayek, sur les différences « plus verbales que substantielles » qui le séparent selon lui de Rawls.

En fait, il subsiste sur un autre plan une véritable divergence entre Rawls et Hayek, dans le contenu à donner à l'idée de liberté. En effet, d'un côté, Hayek préserve l'unité et la généralité d'un concept applicable en tout domaine, y compris dans le champ de l'échange marchand ; plus précisément la liberté est définie, de manière négative, comme « absence de coercition » (pas d'obligation à agir imposée par autrui), voire comme « absence d'interdiction » (pas d'empêchement à agir), conception qu'il avait largement développée dans « la constitution de la liberté » et à laquelle il fait à nouveau allusion dans « droit, législation et liberté » [cf. respectivement Hayek (1994 : 11) et (1983 : 155-157)]. De l'autre côté, Rawls (1987 : 92-93) définit la liberté de manière additive en établissant une liste des libertés de base, parmi lesquelles outre les libertés politiques et juridiques très classiques, figure un « droit de propriété personnelle ». Toutefois, cette liste de libertés, de portée universelle, doit être compatible avec le contexte économique, social et technologique qui peut être très différent d'une société donnée à une autre. C'est pourquoi, aux yeux de Rawls (1987 : 93), « les libertés ne figurant pas sur cette liste, comme le droit de posséder certaines formes de propriété (par exemple les moyens de production), la liberté de contrat comme dans la doctrine du « laissez-faire » ne sont pas des libertés de base et ainsi elles ne sont pas protégées par la priorité du premier principe ».

C'est dans la préface à l'édition française de « Théorie de la justice » que Rawls (1987 : 13) a le mieux expliqué cette double absence, parmi les libertés de base, de la propriété privée des moyens de production et de la liberté contractuelle [cf. également Rawls (1987 : 313-314)]. Le principe d'égales libertés s'applique naturellement à une « démocratie de propriétaires », où un système de marchés concurrentiels contribue à disperser la propriété de la richesse et du capital « pour éviter qu'une petite partie de la société ne contrôle

¹¹ Parmi les principes téléologiques ainsi visés figure sans nul doute l'utilitarisme d'acte, dont l'objectif reconnu – le plus grand bonheur du plus grand nombre – donne une dimension purement instrumentale à la liberté, susceptible le cas échéant d'être sacrifiée (cf. 2.1).

l'économie et, indirectement, la vie politique elle-même » ; mais ajoute un peu plus loin Rawls (1987 : 14), « la théorie de la justice comme équité laisse ouverte la question de savoir si ses principes sont mieux réalisés dans une démocratie de propriétaires, ou dans un régime socialiste libéral. C'est aux conditions historiques et aux traditions, institutions et forces sociales de chaque pays de régler cette question. En tant que conception politique, la théorie de la justice comme équité ne comporte aucun droit naturel de propriété privée des moyens de production (bien qu'elle comporte un droit à la propriété personnelle nécessaire à l'indépendance et à l'honnêteté des citoyens) ni de droit naturel à des entreprises possédées et gérées par les travailleurs. Au lieu de cela, elle offre une conception de la justice grâce à laquelle ces questions peuvent être réglées de manière raisonnable en fonction du contexte particulier à chaque pays ».

De tout ce passage, on peut certes retenir que la « démocratie de propriétaires » est tout à fait compatible avec la défense hayékienne du capitalisme ; en revanche le refus de Rawls d'inclure les libertés économiques (contrat, propriété) parmi les libertés de base, d'une part, et, d'autre part, l'évocation d'un « régime socialiste libéral », où ces libertés de base seraient théoriquement conciliables avec une forme de propriété collective des moyens de production, sont à l'évidence aux antipodes de la constante fermeté intellectuelle de Hayek sur cette question : pour ce dernier, « la route de la servitude » commence précisément avec le « socialisme démocratique, cette grande utopie des dernières générations » [Hayek (1946 : 29)].

Au total, avec ce constat de désaccord, on prend déjà conscience que Hayek et Rawls, s'ils partagent au fond la même conception de la justice, en offrent toutefois deux versions nettement différentes, où la tolérance du philosophe sur les modalités d'application de sa théorie de la justice contraste avec le refus de toute concession de l'économiste sur l'indivisibilité de la notion de liberté. Sur le thème des chances offertes à chacun par la société, on retrouve aussi un tel décalage mais la fermeté de principe change de camp : Hayek se contenterait de « chances aussi grandes que possible » pour chacun, là où Rawls refuse toute concession sur « l'égalité réelle des chances » entre individus.

3.2. Des chances « aussi grandes que possible » ou « l'égalité réelle des chances » ?

Sur le thème de l'égalité des chances, Rawls et Hayek se situent, dans les prémisses de leur réflexion respective, à proximité l'un de l'autre : pour le premier, les « choix de société » entre lesquels les individus peuvent hésiter doivent d'abord être évalués, comme on vient de le voir, en fonction du principe d'« égales libertés » et ce n'est que si ce premier principe est scrupuleusement respecté que l'égalité des chances intervient comme critère discriminant de second rang. Plus précisément intervient alors l'un des deux volets du second principe de la justice, selon lequel les inégalités économiques et sociales peuvent être légitimes si elles sont liées à des fonctions et à des positions ouvertes à tous, dans des conditions d'« égalité réelle des chances » - *"fair equality of opportunity"* [Rawls (1971 : 83)] -.

Cette subordination hiérarchique du second principe de la justice par rapport au premier constitue en soi la plus sérieuse des garanties que Rawls puisse offrir à Hayek ; ce dernier redoute en effet que l'attrait de la formule « égalité des chances » ne soit attentatoire à la liberté et ne conduise, de proche en proche, à concentrer entre les mains du pouvoir politique tous les éléments susceptibles d'affecter le bien-être de chacun : « dès que l'idée en est étendue au-delà des services que, pour d'autres raisons, doit fournir le gouvernement, cela devient un idéal totalement illusoire, écrit Hayek (1982 : 102) et tout essai de le faire passer dans les réalités risque de créer un cauchemar ». Les deux auteurs ont ainsi une claire

conscience des excès totalitaires que pourrait engendrer une application intransigeante de la notion¹².

Par ailleurs, le philosophe et l'économiste font initialement référence tous les deux à « la carrière ouverte aux talents » comme interprétation courante de la notion d'égalité des chances, laquelle dépend directement des décisions des pouvoirs publics (accès aux fonctions publiques, par exemple¹³) ; mais, alors que pour le second [Hayek (1982 : 102)] « cette revendication a en réalité constitué l'un des points essentiels du libéralisme classique », il s'agit pour le premier [Rawls (1987 : 103)] de s'en démarquer, « en ajoutant à la condition d'ouverture des carrières aux talents, une condition supplémentaire : le principe de la juste (*fair*) égalité des chances. L'idée ici est que les positions ne doivent pas seulement être ouvertes à tous en un sens formel, mais que tous devraient avoir une chance équitable (*fair*) d'y parvenir »¹⁴.

Au-delà de la notion élémentaire de carrière ouverte aux talents, le système social peut-il prendre en compte une conception plus ambitieuse de l'égalité des chances ? C'est à cette question que Hayek et Rawls répondent alors de manière divergente : le premier insiste sur les difficultés irréductibles rencontrées pour « améliorer également les chances de tous », alors que le second évoque la nécessité d'« éliminer [ainsi] l'influence des contingences sociales ».

En ce qui concerne d'abord Hayek, son scepticisme à l'égard de la possibilité d'égaliser les chances est une conséquence directe du rôle des règles abstraites de juste conduite dans un ordre social spontané, auquel il est impossible d'assigner un objectif précis. Compte tenu de leur impartialité (cf. 2.2), ces règles n'ont jamais pour vocation de garantir à tout ou partie de la population un résultat défini, mais visent uniquement à rendre compatibles les objectifs différents d'individus nombreux. En ce sens, les règles de juste conduite augmentent les chances de réussite des initiatives prises par n'importe quel d'entre eux, mais cet effort pour ajouter indifféremment aux chances de quiconque ne rendra pas pour autant égales les chances de chaque individu : celles-ci dépendront toujours non seulement d'événements sur lesquels la loi n'a pas de prise, mais aussi de la position initiale de chacun et de ses efforts dans un processus qui ne s'arrête jamais. Et Hayek (1982 : 158) d'ajouter : « dans la mesure où c'est sur l'institution de la famille que nous comptons pour le lancement

¹² L'abolition de la famille fournit à cet égard un exemple éclairant, même si en l'espèce Hayek est manifestement plus à l'aise que Rawls ; l'existence de la cellule familiale est en effet un argument qui milite en faveur de la thèse réaliste de Hayek – cf. citation *infra* dans ce § 3.2 -, alors que Rawls (1987 : 104-105) est obligé de concéder que « le principe de l'équité des chances ne peut être qu'imparfaitement appliqué, du moins aussi longtemps qu'existe une quelconque forme de famille ». A la fin de « Théorie de la justice », Rawls (1987 : 550) souligne toutefois que le principe de différence (cf. 3.3) et la règle de priorité qu'il suggère rendent moins nécessaire la réalisation d'une parfaite égalité des chances.

¹³ L'accès aux fonctions publiques ne fait qu'illustrer aux yeux de Hayek (1982 : 102) la conception minimaliste de l'égalité des chances désignée par les deux auteurs sous l'expression « la carrière ouverte aux talents » : il s'agit d'une égalité purement formelle des chances, où l'intervention publique se borne à supprimer surtout les obstacles juridiques qui pourraient empêcher que des positions sociales soient accessibles à « ceux qui sont capables et désireux de faire les efforts nécessaires pour les obtenir » (Rawls (1987 : 97). Dans le cas de la France, la suppression des corporations de l'Ancien Régime (Loi Le Chapelier de 1791) est un autre exemple classique d'une telle conception.

¹⁴ C'est pourquoi, à la traduction fidèle par C. Audard de l'expression "fair equality of opportunity", nous préférons la formule « égalité réelle des chances », laquelle souligne mieux l'opposition avec l'égalité formelle des chances, dont Rawls veut précisément se départir.

de l'individu dans la vie, la chaîne des événements affectant les perspectives de chacun s'étendra au-delà de la durée de son existence personnelle. Il est par conséquent inévitable que dans le processus de la catallaxie le point de départ des divers individus, et donc aussi leurs perspectives, soient différents ».

Ce penchant réaliste de Hayek contraste fortement avec l'attitude volontariste de Rawls, lequel s'insurge notamment contre les sociétés aristocratiques ou de castes, parce qu'elles utilisent des contingences naturelles – le fait de naître dans une position sociale particulière – comme critère de répartition des hommes entre des classes plus ou moins fermées et privilégiées : « la structure de base de ces sociétés fait sien l'arbitraire qui se trouve dans la nature. Mais aucune nécessité ne contraint les hommes à se résigner à ces contingences. Le système social n'est pas un ordre intangible, échappant au contrôle des hommes, mais un mode d'action humaine ». Ce qui est injuste aux yeux de Rawls, c'est donc moins l'existence de ces contingences, que le refus de les traiter, « comme si le refus d'accepter l'injustice était de même nature que l'impossibilité d'accepter la mort ». Dès lors, leur incidence sera atténuée et mise au service de tous, à condition d'encadrer le fonctionnement du marché par des dispositions contraignantes visant « à empêcher les accumulations excessives de propriété et de richesse et à maintenir des possibilités égales d'éducation pour tous ». Plus précisément, « les chances d'acquérir de la culture et des compétences techniques, ajoute Rawls (1987 : 104) ne devraient pas dépendre de notre situation de classe et ainsi le système scolaire, qu'il soit public ou privé, devrait être conçu de manière à aplanir les barrières de classe ».

A ce stade de l'analyse comparative, il se confirme que les positions de l'économiste et du philosophe semblent moins diverger sur le contenu des institutions à mettre en place que sur leur aptitude à atteindre l'objectif visé : le premier met en avant les limites du processus d'égalisation des chances, le second en souligne les avancées par rapport à « l'arbitraire » naturel. Cette impression est en outre confirmée par l'application de la grille de lecture de la « justice procédurale » (cf. 1.3) au thème de l'égalité des chances vue par les deux auteurs.

En effet, la juste égalité des chances constitue pour Rawls l'illustration par excellence de la justice procédurale pure, notion qu'il définit et développe dans le § 14 de « Théorie de la justice », précisément intitulé « juste égalité des chances, justice procédurale pure » ; en conséquence, la répartition des revenus et de la richesse, quelle qu'elle soit, sera juste pourvu qu'une réelle égalité des chances soit instaurée, ce qui suppose seulement qu'en arrière plan la structure de base de la société soit elle-même juste. A l'inverse, fidèle à sa vision évolutionniste, Hayek développe sur le même thème une conception de la justice procédurale qui ne pourra être qu'impure : compte tenu des différents obstacles précédemment évoqués, les efforts pour réaliser une certaine égalité des chances resteront incomplets, même s'ils ne sont pas en soi inutiles.

Second point partiel de convergence plus inattendu, Hayek et Rawls avancent sur le thème de l'égalité des chances des conceptions qui se veulent non méritocratiques, à l'opposé de la notion de carrière ouverte aux talents qui revendique souvent cette caractéristique. Les arguments employés sont toutefois très différents, inspirés par l'efficacité économique dans le premier cas et l'absence de justification morale dans le second.

Pour Hayek, il s'agit là d'une nouvelle conséquence de l'absence de maîtrise des processus sociaux, qu'il s'agisse de la société dans son ensemble ou du jeu du marché : « Dans un ordre spontané, des déceptions imméritées ne peuvent pas ne pas se produire. Elles provoquent forcément de l'amertume et un sentiment d'avoir été traité injustement, alors cependant que personne n'a agi injustement. [...] Ceux dont la position se trouve rabaissée et qui s'en plaignent en sont là pour avoir couru les mêmes chances par qui d'autres se trouvent maintenant favorisés, et dont eux-mêmes précédemment avaient bénéficié. C'est uniquement parce que d'innombrables autres personnes supportent de voir

leurs raisonnables espérances déçues, que tout le monde a le haut niveau de revenu atteint de nos jours » [Hayek (1982 : 154)].

Quant à Rawls, une société méritocratique ne peut absolument pas résulter de l'égalité réelle des chances qu'il préconise, dans la mesure où celle-ci vise précisément à traiter la contingence, arbitraire au plan moral, du milieu social de naissance : ce dernier ne dépendant en aucune manière des initiatives et des efforts personnels, l'individu ne peut en être tenu pour responsable et ne le mérite donc pas. Toutefois, pourrait-on objecter, si cette contingence sociale est complètement neutralisée, la réussite de l'individu ne dépend plus que de ses seuls talents naturels et son mérite personnel n'en serait que rehaussé. Or, ajoute Rawls (1987 : 134), « nous ne méritons pas notre place dans la répartition des dons à la naissance, pas plus que nous ne méritons notre point de départ initial dans la société. Avons-nous un mérite du fait qu'un caractère supérieur nous a rendus capables de l'effort pour cultiver nos dons ? Ceci aussi est problématique ; car un tel caractère dépend, en bonne partie, d'un milieu familial heureux et des circonstances sociales de l'enfance que nous ne pouvons mettre à notre actif »¹⁵.

En d'autres termes, selon Rawls, il ne suffit pas d'atténuer l'influence des contingences sociales à travers l'égalité réelle des chances (second volet du second principe de la justice) ; encore faut-il que le résultat tout aussi arbitraire de la « loterie naturelle » des talents personnels soit également mis à la disposition de tous les individus, à commencer par ceux que le sort a le moins favorisés. C'est ici que Rawls sollicite le premier volet de ce second principe, plus connu sous le nom de « principe de différence ». Or, face à la justification ambitieuse proposée par Rawls de rendre ainsi le plus élevé possible le revenu des plus modestes, Hayek ne concède que la mise en place d'un « revenu garanti », réservé à ceux qui se révèlent incapables de se procurer sur le marché des ressources suffisantes. Au-delà de la dissymétrie manifeste des argumentations, il s'agit pourtant là d'un troisième terrain de relative convergence des deux auteurs.

3.3. « Revenu garanti » versus « principe de différence »

A ce dernier niveau de notre étude comparative, une observation préliminaire s'impose : le terrain de relative convergence entre Hayek et Rawls que nous abordons est certainement le moins important des trois que l'on tente ici de faire émerger et les deux auteurs fournissent eux-mêmes des arguments parallèles qui militent en ce sens :

- S'agissant de Hayek, la mise en place d'un revenu garanti par les pouvoirs publics n'est qu'une exception à la règle de la non intervention dans l'ordre spontané de la société et du marché ; les règles de juste conduite anonymes et impartiales y occupent la place essentielle, on l'a vu, tant dans la protection de la liberté que dans l'augmentation des chances de réussite de chacun. Pour autant, « il n'y pas de raison, précise Hayek (1982 : 105), pour que le gouvernement d'une société libre doive s'abstenir d'assurer à tous une protection contre un dénuement extrême, sous la forme d'un revenu minimum garanti, ou d'un niveau de ressources au-dessous duquel personne ne doit tomber. [...] A condition qu'un tel minimum de

¹⁵ Toutefois, Rawls (1987 : § 48 « attentes légitimes et mérite moral ») ajoute ultérieurement qu'il convient de ne pas confondre le « mérite moral » des individus - qu'il conteste absolument pour les raisons évoquées ci-dessus - et leurs « attentes légitimes » dans une société juste, lesquelles résultent d'une logique fonctionnelle et « incitative » - stimuler et attirer l'ardeur des plus productifs là où ils peuvent le mieux contribuer à l'intérêt général - ; dans cette seconde perspective, la rémunération à laquelle ils ont droit ne peut que tenir compte des initiatives et des efforts personnels dont l'individu reste pleinement responsable.

ressources soit fourni hors marché à tous ceux qui, pour une raison quelconque, sont incapables de gagner sur le marché de quoi subsister, il n'y a rien qui implique une restriction de liberté ou un conflit avec la souveraineté du droit. Les problèmes qui nous occupent ici apparaissent seulement lorsque la rémunération de services rendus est fixée par l'autorité, mettant ainsi hors de jeu le mécanisme impersonnel du marché qui oriente les efforts des individus ».

- Quant au principe de différence, il n'intervient qu'au troisième rang dans la hiérarchie des principes de justice de Rawls : comme on le sait, les « choix de société » entre lesquels peuvent hésiter les individus, sont évalués d'abord en fonction de leur compatibilité avec le critère d'« égales libertés » (premier principe de la justice), puis, si ce principe est correctement respecté, selon leur conformité avec « l'égalité réelle des chances » (deuxième partie du second principe de la justice). Ce n'est donc qu'en dernière instance que les ordres sociaux doivent être départagés, si nécessaire, en fonction du sort qu'ils réservent aux plus défavorisés (première partie de ce second principe encore appelée principe de différence)¹⁶ : selon les termes mêmes de Rawls, « les inégalités sociales et économiques doivent être organisées de façon à ce qu'elles apportent aux plus désavantagés les meilleures perspectives » [Rawls (1987 : 115)]¹⁷.

La comparaison attentive du revenu garanti chez Hayek et du principe de différence de Rawls révèle de prime abord une évidente communauté d'objectif entre les deux auteurs, lesquels cherchent à offrir aux plus démunis des membres de la société un filet de sécurité empêchant leur marginalisation. Toutefois, pour parvenir à ce résultat, les deux argumentations ne traduisent pas un degré comparable de cohérence des deux auteurs, tant au plan purement théorique qu'au niveau de leur application pratique.

En ce qui concerne le premier aspect, le principe de différence constitue chez Rawls une entorse explicite et assumée au principe d'égalité auquel se réfèrent les deux premiers critères de sa théorie de la justice (« égales libertés » et « égalité réelle des chances ») ; en revanche pour Hayek, si l'octroi d'un revenu garanti est une constante de sa réflexion que l'on retrouve d'un bout à l'autre de son œuvre, il s'agit là d'une disposition qui cadre mal avec la conception de la liberté négative à laquelle il se réfère.

Le « principe de différence » est, dans l'esprit de Rawls, le complément indispensable de l'« égalité réelle des chances » : avec cette dernière, il s'agissait de lutter contre l'arbitraire moral du milieu social de naissance dont nul ne peut être tenu pour responsable, avec le premier, il convient d'exploiter au mieux la « loterie naturelle » des talents personnels, tout aussi arbitraire sur le plan moral. Les moyens à mettre en œuvre sont toutefois complètement différents :

- Le principe de différence ne s'identifie pas à un simple principe de réparation, visant à compenser le déficit de talents ou d'intelligence des plus démunis par des

¹⁶ « Les deux parties du second principe sont en ordre lexical. Ainsi nous avons un ordre lexical à l'intérieur d'un autre ordre lexical » [Rawls (1987 : 120)] ; « [Un ordre lexical] est un ordre qui demande que l'on satisfasse d'abord le principe classé premier avant de passer de passer au second, le second avant de considérer le troisième, et ainsi de suite. On ne fait pas entrer un nouveau principe avant que ceux qui le précèdent aient été entièrement satisfaits ou bien reconnus inapplicables » [Rawls (1987 : 68)].

¹⁷ Le principe de différence offre lui-même un exemple d'application de la notion d'ordre lexical (cf. note précédente) ; en effet, dans l'hypothèse extrême où deux états sociaux offriraient les mêmes avantages aux plus défavorisés, il conviendrait de choisir celui qui réserve le meilleur sort aux individus qui se trouvent immédiatement au-dessus dans la hiérarchie sociale et ainsi de suite, le cas échéant, jusqu'au sommet.

ressources accrues qui leur seraient octroyées. « [Le principe de différence] ne demande pas à la société d'essayer d'atténuer les handicaps, comme si tous devaient participer, sur une base équitable, à la même course dans la vie. Mais il conduirait à attribuer des ressources à l'éducation, par exemple, avec comme but d'améliorer les attentes à long terme des plus défavorisés. Si ce but est atteint en consacrant plus d'attention aux plus doués, cette inégalité est acceptable, sinon, non » [Rawls (1987 : 131-132)].

- Par ailleurs, égaliser les talents en limitant par des pratiques eugéniques la dotation des plus favorisés serait impossible, voire contre-productif : « nous devrions remarquer qu'un programme politique qui limite les talents dans d'autres groupes sociaux n'est pas, en général, à l'avantage des plus défavorisés » [Rawls (1987 : 138)]. En revanche il est dans l'intérêt de tous que la dotation de chacun soit améliorée : « au cours du temps, ajoute Rawls (1987 : 138), une société doit prendre des dispositions pour, au moins, préserver le niveau général des capacités naturelles et pour empêcher la diffusion de défauts graves ».

Ainsi le principe de différence impose-t-il de gérer et non de supprimer les différences d'aptitudes naturelles entre individus et il s'agit alors de naviguer entre deux écueils : il faut d'une part stimuler l'ardeur des plus productifs et des plus talentueux, faute de quoi les ressources économiques à partager seraient réduites et la situation des plus pauvres en serait dégradée ; mais il faut, d'autre part, que ces derniers tirent également avantage de ce patrimoine commun que constituent les différences naturelles d'aptitudes entre individus. De la première contrainte résulte l'acceptation par Rawls d'inégalités de revenus et de richesses indispensables à la motivation des plus productifs, mais de la seconde découle le fait que ces inégalités ne sont acceptables que parce que les plus défavorisés n'en sont pas les principales victimes mais les premiers bénéficiaires.

En d'autres termes, la répartition contingente des talents naturels pousse Rawls à s'écarter pragmatiquement, au niveau du principe de différence, de la référence à l'égalité que l'on trouvait dans les deux premiers critères de sa théorie de la justice. Il en fait même une ligne de conduite générale : « toutes les valeurs sociales – liberté et possibilités offertes à l'individu, revenus et richesse ainsi que les bases sociales du respect de soi-même – doivent être réparties également à moins qu'une répartition inégale de l'une ou de toutes ces valeurs ne soit à l'avantage de chacun » [Rawls (1987 : 93)]. Toutefois, ces inégalités, parce qu'elles sont « justes », ne pourraient légitimer le développement cumulatif sur plusieurs générations d'écarts de revenus ou de patrimoine, si de tels écarts remettaient en cause l'existence d'une « réelle égalité des chances », critère dont on connaît le caractère prioritaire par rapport au principe de différence dans la théorie rawlsienne de la justice (cf. 3.2).

L'octroi d'un revenu minimum garanti, accordé à tous ceux qui ne peuvent en atteindre le niveau par le jeu normal du marché, est un point fixe de la pensée de Hayek, mentionné dès « La route de la servitude » (1946 : 89-90), repris et précisé dans « la constitution de la liberté » (1994 : 259, 302-303), et de nouveau abordé à plusieurs reprises dans « Droit, législation et liberté » (1982 : 105, 165, 172-173 et 1983 : 169)¹⁸. Loin d'être une simple conséquence de sa réflexion générale évolutionniste, il s'agit plutôt d'un complément indispensable, sans lequel la discipline déjà fort rigoureuse des règles de juste conduite aurait encore moins de chances d'être un jour acceptée.

Parallèlement, comme on l'a déjà évoqué (cf. 3.1), Hayek (1994 : 11) développe une conception de la liberté définie de manière négative comme « absence de coercition », voire

¹⁸ L'analyse présentée ici est plus amplement développée par ailleurs [cf. Gamel (2000-a : 97-106)] ; le plaidoyer hayékien pour le revenu minimum garanti y est comparé à l'argumentation de Van Parijs en faveur de l'allocation universelle.

comme « absence d'interdiction ». Pour autant, la liberté, dans l'esprit de Hayek (1994 :16-17), « ce n'est pas "le pouvoir faire ce que l'on veut" » ; en effet « il n'est que trop facile en définissant la liberté de passer d'une définition en termes d'absence d'interdits à une définition en termes d'absence de tous obstacles à la réalisation de nos aspirations, voire d'"absence de gêne extérieure" ».

La question est alors de savoir si la position de principe ainsi adoptée par Hayek est compatible ou non avec l'octroi, dans des circonstances extrêmes, d'un revenu garanti. A cet effet, l'analyse peut prendre appui sur l'exemple suivant fourni par Hayek lui-même (1994 : 137) : « même si la menace de la faim pèse sur moi et peut-être sur ma famille, au point que j'accepte un emploi répugnant pour un salaire très bas, même si je suis "à la merci" du seul employeur qui veuille m'embaucher, je ne suis pas sous sa contrainte, ni sous celle d'aucun autre. Dès lors que l'acte qui m'a placé dans cette situation n'a pas été conçu pour me faire accomplir certaines choses, dès lors que le but de l'acte qui m'affecte n'est pas destiné à me faire servir les fins de quelqu'un d'autre, l'effet de cet acte sur ma liberté ne diffère pas de celui d'une quelconque calamité naturelle, un incendie ou une inondation qui détruit ma maison, ou un accident qui atteint ma santé ».

Dans un tel contexte, l'alternative est alors la suivante :

- s'il s'agit bien pour Hayek de rester fidèle à sa conception fondamentale de la liberté comme absence de coercition, il n'existe de fait aucune justification à l'octroi d'un revenu garanti dans la situation extrême précédente, où plane pourtant la menace de la faim ;
- s'il s'agit au contraire d'assurer à chacun « un minimum vital pour sa subsistance » lui permettant de « se sentir à l'abri des privations physiques élémentaires » [Hayek (1946 : 89-90)], la liberté ne peut se réduire à l'absence de coercition et doit tolérer, dans ce cas extrême, une possibilité minimale de choix, c'est-à-dire un minimum de « liberté positive », sous la forme du revenu garanti.

Comme c'est bien la seconde option que défend Hayek, il semble bien que sa justification d'un revenu garanti cadre mal avec la conception de la liberté négative à laquelle il se réfère par ailleurs. Le contraste avec la forte cohérence de Rawls sur ce point est alors saisissant, mais le bilan d'ensemble, au plan théorique, de la comparaison des deux auteurs doit aussi tenir compte de la conception « additive » des libertés de Rawls qui, elle, fait plutôt pale figure par rapport à la fermeté intellectuelle de Hayek sur l'indivisibilité de la notion (cf. 3.1).

En revanche, au niveau des applications, le principe de différence de Rawls conserve un avantage sur le revenu minimum garanti de Hayek. En effet, même dans ses écrits les plus récents, Hayek ne mentionne pas la critique majeure faite de nos jours à la notion de revenu minimum, lequel peut créer une « trappe à inactivité » : par peur de perdre la sécurité du revenu garanti si leur revenu dépasse de peu le critère de ressource, les individus peuvent renoncer à se porter sur le marché du travail, où leur rémunération est forcément plus aléatoire, en se contentant de revenus complémentaires non déclarés. Comme il n'est pas toujours facile de distinguer entre incapacité de gagner sa vie et refus d'assumer le risque du marché, le phénomène est susceptible de prendre une grande ampleur.

A l'inverse, un système d'impôt négatif sur le revenu, dont l'objectif est précisément d'inciter les bénéficiaires de l'assistance à sortir de l'inactivité, constitue la modalité concrète d'application du principe de différence auquel songe Rawls (1987 : 316) : « le gouvernement garantit un minimum social soit sous la forme d'allocations familiales et d'assurances maladie et de chômage, soit, plus systématiquement, par un supplément de revenu échelonné (ce qu'on appelle un impôt négatif sur le revenu) ». Défendu notamment par un autre célèbre économiste libéral [Friedman (1971 : 237-243)], un tel dispositif semble ainsi bien mieux correspondre à

la perspective hayékienne de responsabilisation des plus démunis que la notion beaucoup moins incitative de revenu minimum garanti.

Au total, le principe de différence de Rawls relève d'une conception fort ambitieuse visant à faire bénéficier les plus défavorisés des talents naturels de ceux que le sort a mieux traités, alors que le revenu minimum de Hayek n'est qu'une mesure d'exception visant à atténuer la précarité de leur situation. Les deux perspectives finissent pourtant par se rejoindre pour déboucher pragmatiquement, à travers l'impôt négatif sur le revenu, sur un troisième point de rapprochement partiel : explicitement envisagée par le premier, cette technique de redistribution des revenus n'est en effet qu'une forme plus élaborée de la garantie de ressources proposée par le second¹⁹. Plus généralement, il nous reste désormais à tirer les enseignements de l'ensemble des points de relative convergence entre les deux auteurs, que nous avons successivement relevés.

4. Conclusion : des similitudes insoupçonnées

Les différences entre Hayek et Rawls sont-elles plus « verbales que substantielles » ? A la question *a priori* surprenante, suscitée par la remarque sibylline de Hayek sur la théorie rawlsienne de la justice, notre analyse comparative permet, nous semble-t-il, de répondre de manière bien plus nuancée que ne le suggère la lecture classique de chacun des deux auteurs, indépendante l'une de l'autre. Certes, à première vue tout les sépare, aussi bien la discipline de référence (économie/philosophie) que le paradigme adopté (évolutionnisme/contractualisme) et, de ce fait, toute tentative de rapprochement semble relever d'une obstination téméraire, pour ne pas dire d'une inconscience déplacée.

Pourtant, si l'on circonscrit la comparaison à la problématique déjà vaste de la justice sociale, les différences tant disciplinaires que paradigmatiques s'estompent quelque peu, pour laisser émerger des similitudes insoupçonnées :

- Face à une question aussi éminemment normative que celle de la justice en société, Hayek et Rawls sont d'abord amenés à adopter des postures comparables pour mener à bien leur réflexion : critiques à l'égard d'un utilitarisme jugé dominateur, Hayek et Rawls insistent tous deux sur les garanties d'impartialité que doivent offrir les normes retenues et sur la nécessité de soumettre ces normes à une procédure d'expérimentation. Certes, dans la première partie de notre exploration, l'exercice intellectuel auquel nous nous sommes livrés conserve un caractère assez artificiel, tant les trois étapes conceptuelles, par lesquelles sont passés Hayek et Rawls, renvoient en fait à des modalités très différentes, inspirées directement de leur choix épistémologique respectif : pour ne citer qu'un exemple, le rapprochement entre le rôle attribué par le premier à la jurisprudence et la notion d'équilibre réfléchi du second n'a manifestement rien d'évident.

¹⁹ Plus précisément, le revenu minimum garanti est une allocation « différentielle », puisque le salaire gagné par l'individu sur le marché du travail réduit d'autant le montant de l'allocation qu'il perçoit : le taux marginal d'imposition – par baisse de l'allocation – est de 100 %, niveau confiscatoire qui est à l'origine du phénomène de « trappe à inactivité ». L'impôt négatif est, quant à lui, une allocation « dégressive », conçue pour que la baisse de l'allocation, subie par l'individu revenu sur le marché du travail, soit inférieure aux gains salariaux qu'il y perçoit : le taux marginal d'imposition, inférieur à 100 %, incite ainsi à devenir actif, l'individu disposant alors d'un revenu total (salaire + impôt négatif) supérieur. Pour les individus restés inactifs, par choix ou par incapacité de travailler, revenu minimum garanti et impôt négatif peuvent ne pas se différencier s'ils garantissent tous deux le même montant – maximal – d'allocation.

- En revanche, dès lors que la comparaison porte moins sur les méthodes adoptées que sur les résultats obtenus, la seconde partie de notre analyse fait ressortir, quant à elle, une convergence inattendue des deux auteurs vers une même conception de la justice en société, tant au niveau des normes retenues que de leur hiérarchie. Certes Hayek et Rawls en offrent chacun une version différente, dans la mesure où leur position de départ est antinomique. Plus précisément, Hayek insiste sur la liberté (au sens d'absence de coercition) comme valeur éthique première, protégée par des règles de juste conduite et valorisée par les chances accrues de réussite de chacun ; il n'accepte de s'en écarter, au profit d'une conception minimale de la liberté positive, qu'en cas d'extrême dénuement (le revenu garanti). Rawls met au contraire en avant l'égalité qui doit structurer les libertés comme les chances offertes à tous, et il n'accepte de s'en départir que si un tel écart profite à tous (principe de différence), sous la forme du revenu minimum le plus élevé possible.

Ce faisant, Hayek et Rawls finissent par aboutir à des positions assez proches l'une de l'autre, issues pour le premier de l'atténuation de la discipline qu'impose le marché et, pour le second, de la prise en compte de justes inégalités dont chacun peut tirer parti. La voie est notamment ouverte pour des systèmes de protection sociale que l'un et l'autre peuvent légitimer, dès lors que l'objectif en est la lutte contre la pauvreté absolue et non la réduction de principe, voire le nivellement de toute forme d'inégalité²⁰.

Plus généralement encore, c'est la cohérence du discours libéral dans son ensemble qui semble ainsi renforcée, alors qu'une lecture séparée des deux auteurs conduit le plus souvent à souligner sa dissonance. Certes une telle perspective, par son caractère hétérodoxe, doit rester soumise à discussion publique, tant il est rare, même parmi les intellectuels libéraux, que les thèses de Hayek et de Rawls soient perçues comme capitales par les mêmes personnes. Pourtant, à l'heure où le débat politique majeur, dans la plupart des pays comme au plan international, concerne la traduction la plus adaptée du jeu combiné des droits de l'homme et de l'économie de marché, les points de relative convergence entre leurs analyses pourraient sans doute fournir autant de repères fort utiles...

Références bibliographiques

- Arrow K. (1973) « Some Ordinalist-Utilitarian Notes on Rawls's Theory of Justice » *The Journal of Philosophy*, LXX (9), 245-263.
- Bayles M.D. - éd. - (1968) *Contemporary Utilitarianism*, New York, Garden City.
- Brandt R.B. (1959) *Ethical Theory*, Englewood Cliffs, N.J., Prentice-Hall Inc.
- Fleurbaey M. (1996) *Théories économiques de la justice*, Paris, Economica, collection « Economie et statistiques avancées ».
- Friedman M. (1971) *Capitalisme et liberté*, Paris, Robert Laffont ; traduction de *Capitalism and Freedom* (1962), Chicago, University of Chicago Press.
- Gamel C. (1991) « L'apport de la philosophie sociale à l'économie du bien-être : une question de "procédure" ? », *Economies et Sociétés*, série Oeconomia PE, (14), 57-85.
- Gamel C. (1992) *Economie de la justice sociale - Repères éthiques du capitalisme*, Paris, Cujas, collection « Regards sur notre temps ».
- Gamel C. (1999) « L'extériorité irréductible dans les théories de la justice sociale », *Traité de philosophie économique* (A. Leroux et A. Marciano - éd. -), Paris et Bruxelles, De Boeck Université, collection « Ouvertures économiques », 209-224.

²⁰ Pour de plus amples précisions sur de tels fondements éthiques et économiques de la protection sociale, cf. Gamel (2000-b).

- Gamel C. (2000-a) « "Le mirage de la justice sociale" : faut-il craindre que Hayek n'ait raison ? », *Revue de philosophie économique*, 2000 (2), 87-109.
- Gamel C. (2000-b) « Les fondements éthiques et économiques de la protection sociale », *Réduire les inégalités – Quel rôle pour la protection sociale ?* (C. Daniel et C. Le Clainche -éd. -), DREES, Ministère de l'Emploi et de la Solidarité, collection « MiRe », 7-17. Cf. également *Cahiers de recherche de la MiRe*, 2001, n° 10-11, 56-60.
- Harrod R.F. (1936) « Utilitarianism Revised », *Mind*, 45, 137-156.
- Harsanyi J.C. (1977) « Morality and The Theory of Rational Behaviour », *Utilitarianism and Beyond* [A. Sen et B. Williams - éd. - (1982)], Cambridge, Cambridge University Press, 39-62.
- Hayek F.A. (1946) *La route de la servitude*, Paris, Librairie de Médicis, rééd. P.U.F. coll. « Quadrige » (1985) ; traduction de *The Road of Serfdom* (1944), Londres, George Routledge and sons.
- Hayek F.A. (1978) *New Studies in Philosophy, Politics, Economics and the History of Ideas*, Londres, Routledge and Kegan Paul.
- Hayek F.A. (1980) *Droit, législation et liberté - Une nouvelle formulation des principes libéraux de justice et d'économie politique* tome 1 *Règles et ordre*, Paris, P.U.F., rééd. coll. « Quadrige » (1995) ; traduction de *Law, Legislation and Liberty* vol. I *Rules and Order* (1973), Londres, Routledge and Kegan.
- Hayek F.A. (1982) *Droit, législation et liberté - Une nouvelle formulation des principes libéraux de justice et d'économie politique* tome 2 *Le mirage de la justice sociale*, Paris, P.U.F., rééd. coll. « Quadrige » (1995) ; traduction de *Law, Legislation and Liberty* vol. II *The Mirage of Social Justice* (1976), Londres, Routledge and Kegan.
- Hayek F.A. (1983) *Droit, législation et liberté - Une nouvelle formulation des principes libéraux de justice et d'économie politique* tome 3 *Règles et ordre*, Paris, P.U.F., rééd. coll. « Quadrige » (1995) ; traduction de *Law, Legislation and Liberty* vol. III *Political Order of a Free People* (1979), Londres, Routledge and Kegan.
- Hayek F.A. (1993) *La présomption fatale - Les erreurs du socialisme*, Paris, P.U.F. ; traduction de *The Fatal Conceit - The Errors of Socialism* (1988), Londres, Routledge and Kegan.
- Hayek F.A. (1994) *La constitution de la liberté*, Paris, Litec ; traduction de *The Constitution of Liberty* (1960), Londres, Routledge and Kegan Paul.
- Kymlicka W. (1990) *Contemporary Political Philosophy – An Introduction*, Oxford, Oxford University Press.
- Lukes S. (1997) « Social Justice : the Hayekian Challenge », *Critical Review*, 11 (1), 65-80.
- Nozick R. (1988) *Anarchie, Etat et Utopie*, Paris, P.U.F. ; traduction de *Anarchy, State and Utopia* (1974), Oxford, Basil Blackwell.
- Rawls J. (1958) « Justice as Fairness », *The Philosophical Review*, vol. 57.
- Rawls J. (1963) « Constitutional Liberty and the Concept of Justice », *Nomos VI : Justice* (C.J. Friedrich et J. Chapman éd.), New York, Atherton Press.
- Rawls J. (1987) *Théorie de la justice*, Paris, Seuil ; traduction de *A Theory of Justice* (1971), Cambridge, Harvard University Press.
- Rawls (1993) *Justice et démocratie*, Paris, Seuil, collection « La couleur des idées ».
- Rawls (1995) *Libéralisme politique*, Paris, P.U.F., collection « Philosophie morale » ; traduction de *Political Liberalism* (1993), New York, Columbia University Press.
- Roemer J.E. (1996) *Theories of Distributive Justice*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press.